BOVARINI

Studi Comparativi

sui

Codici Penali Sardo E Toscano

1881

STUDI COMPARATIVI

SUI

CODICI PENALI SARDO E TOSCANO

DEL

PRETORE BOVARINI ANDREA

FIORENZUOLA D'ARDA
... PENNAROLI.

STUDI COMPARATIVI

SUI

CODICI PENALI SARDO E TOSCANO

DEL

Pretore Bovarini Andrea

FIORENZUOLA D'ARDA
Tipografia di Giuseppe Pennaroli
1881.

Pubblico questi studj desiderando concorrere in qualche modo, alla compilazione di un Codice Penale che, seguendo i retti principj del Giure, possa, ed abbandonando le, ormai riconosciute troppo umanitarie e funeste teorie a favore dei colpevoli, ottenere con giusto rigore lo scopo non ultimo della pena; il ravvedimento cioè del delinquente.

Fiorenzuola d'Arda, Agosto 1881.

BOVARINI ANDREA.

Della recidiva e della reiterazione nei reati.

Codice Sardo (Art. 118). — È considerato recidivo
» colui, che, dopo essere stato condannato per un crimine
» o delitto, con sentenza divenuta irrevocabile, commet-
» terà altro crimine o delitto.

Codice Toscano. (Art. 82) — Chiunque ha espiato pie-
» namente la pena della consumazione, o del tentativo
» di un delitto doloso; sia che ne fosse autore, sia ne
» fosse ausiliatore; ognorachè entro il tempo dichiarato
» dalla Legge, torni a tentare o consumare, sia come
» ausiliatore sia come autore, un' altro delitto doloso,
» della medesima specie, si fa debitore di recidiva. »

La radicale diversità che si trova nella definizione della recidiva, fra i due soprascritti articoli; ha origine dalle diverse scuole seguite dai due Legislatori.

Il Legislatore Sardo seguendo la Scuola Francese, ha adottata la recidiva detta *finta* ed *impropria*, la quale è costituita dalla semplice condanna divenuta irrevocabile; abbia o non abbia il condannato espiata la pena inflittagli.

Il Legislatore Toscano, invece, seguendo un principio più razionale, cioè, che non debba punirsi come recidivo, con una pena più grave, se non colui che, ad onta di una pena espiata per causa di un reato, ne commette un'altro; mostrando così non essere stato freno sufficiente la prima pena; ha adottata la recidiva *vera* e *propria*.

Questo modo di stabilire la recidiva, conforme alla dottrina della antica Roma non solo; ma anche ai responsi dei posteriori giureconsulti, deve a mio credere essere preferito a quello adottato dal Legislatore Sardo, e faccio voto, perchè, nella compilazione del Codice Penale Italiano, venga in esso accettato l' Art. 77 del Progetto Mancini che dichiara » recidivo » colui, che scontata una pena criminale ecc. » e che compendia in poche e chiare parole, la prolissa e troppo scolastica definizione della recidiva data del Codice Toscano, ed il disposto dagli Art. 84, 85 dello stesso Codice; anzichè l' Art. 87 del Progetto Vigliani che riproduce quasi alla lettera, l' Art. 118 summenzionato del Codice Sardo.

Però, se è più conforme ai principii di ragione e quindi preferibile, la nozione della recidiva contenuta nel Codice Toscano, altrettanto non parmi, possa dirsi della *concretazione* della stessa nei due Codici.

Infatti, mentre nel Codice Sardo, il quale distingue i reati in *crimini*, *delitti* e *contravvenzioni*; non può nascer dubbio sulla *recidività* di colui che, dopo essere stato condannato irrevocabilmente per un *crimine*, o *delitto* commette, un'altro *crimine* o *delitto*; perchè la prima condanna risulta indubbiamente dai certificati penali che il giudice ha sottocchi; invece il Codice Toscano richiede un serio esame perchè il giudice possa stabilire la recidiva, esame che anche può condurre ad erronei apprezzamenti, se ad esempio; scambi un delitto colposo (pel quale non si dà recidiva) con un delitto doloso, o viceversa; scambio che può avvenire tanto più facilmente in quanto che nel Codice stesso non sono determinati i caratteri del *dolo* e della

colpa; ovvero tolga al nuovo reato la circostanza della *recidività*, quando nello stesso non ravvisi gli estremi propri a quei reati *tassativamente* annoverati nella classificazione dell'Art. 84 ~~Sardo~~; e ciò è sì vero che nel Progetto Mancini che ha accettato lo spirito che informa il Codice Toscano, l'Art. 84 stesso, fu così modificato » si considerano della medesima specie, i reati onde » è violata la stessa disposizione penale, e quelli che » sono l'effetto del medesimo impulso: » disposizione però che, essendo molto generica, nell'ultima parte, lascia molto a desiderare.

Inoltre, il Codice Sardo, considerando la recidiva con vista più larga, e più subbietivamente che obbiettivamente, mentre raggiunge più facilmente lo scopo propostosi dal Legislatore nello stabilire la recidiva, come circostanza aggravante dei reati; ha anche resa più facile la punizione del *recidivo* come tale, laddove nel Codice Toscano essendo tassativamente determinati i delitti che, non essendo della stessa specie nello stretto senso, pure si ritennero tali per l'effetto della *recidività*, la punizione del recidivo, subbiettivamente tale, riesce più difficile: infatti mentre nel Codice Sardo, chi già condannato per omicidio volontario, commetta un'infanticidio, è recidivo, mentre non lo è nel Codice Toscano, il quale colloca i suddetti reati in classi diverse, per le quali non vi è recidività.

Ed anche in via psicologica, io credo preferibile il sistema del Codice Sardo: in fatti coll'Art. 122 esso stabilisce: il condannato ad altra pena criminale, che commetta un'altro crimine, ecc. e coll'Art. 123; il condannato a pena criminale o correzionale, che commetterà altro delitto ecc.; disposizione quest'ultima che tende a punire più l'abitudine del delinquente che la vera recidiva; giacchè il caso in esso contemplato, non può costituire la vera recidiva nello stretto senso scientifico: mentre colla tassativa classificazione del Codice Toscano,

si ha una recidiva piuttosto obbiettiva ed artificiale che subbiettiva, e che non tiene a calcolo l'abitudine a delinquere che pure non deve trascurarsi dal Legislatore, anche quando tale abitudine non possa costituire la *recidiva*. E, valga il vero: secondo la teoria dell'*espiazione*, non dovrebbe ritenersi *recidivo* colui che dopo aver espiata la pena dell'*omicidio*, non ha trovato nella stessa un freno per trattenerlo dal commettere, un'*infanticidio*, reato che, come il primo ha per iscopo la morte di un'essere umano? non dovrebbe quindi questo *infanticida*, a fil di logica essere punito con la pena più grave, che si infligge appunto a chi non fu corretto dalla prima e più leggera pena? eppure, vedemmo che col Codice Toscano, costui non è *recidivo*.

Nel Codice Sardo invece i due reati *omicidio volontario* ed *infanticidio*, essendo amendue annoverati fra i *crimini*, danno luogo alla *recidiva* di colui che, già condannato per uno di essi, ammette l'altro; e se *non* si ritiene *recidivo* colui che, già condannato per omicidio volontario, si fa reo di ferite e percosse volontarie che per non essere accompagnate da determinate circostanze la legge annovera fra i *delitti* anzichè fra i *crimini*; ciò avviene perchè, punisce coll'Art. 123, nel secondo reato non la *recidiva scientifica*, che questo Codice non addottò, sostituendovi invece, come vedemmo la *recidiva finta* ed *impropria*, che io chiamerei *astratta*; ma l'abitudine a delinquere del già condannato, aumentando appunto la pena del secondo reato a colui che se ne rese reo, dopo una condanna irrevocabile per un primo reato.

Passiamo ora ad esaminare la *quantità* della pena colla quale si punisce nei due Codici la recidiva.

Secondo il Decreto del Governo della Toscana del 10 Gennaio 1860; il massimo della *casa di forza*, è di anni venti, ed in casi determinati di anni venticinque: la *recidiva*, secondo il Codice Toscano, è punita colla pena minacciata al delitto, e con un'aumento

alla medesima, che può giungere fino alla metà, senza però oltrepassare mai la misura stabilita dall' Art. 74, cioè anni venticinque per la casa di forza.

Ora; l'incendiario dell' Art. 437 § 1° del Codice Toscano, il quale in forza della modificazione fatta all'Art. 13 del Codice, coll' Art. 2° del suddetto Decreto non può essere punito che con la casa di forza dai *ventunò* ai *venticinque* anni; se, debba considerarsi *recidivo* per aver già espiata la pena del *danno dato* che è punibile col carcere; come si dovrà punire? non si potrà punire che colla pena di *venticinque* anni di casa di forza; pena che si sarebbe potuta decretare indipendentemente dalla *recidiva:* e ciò perchè, non potendo nel Codice Toscano, il giudice passare da una pena inferiore ad una superiore di specie diversa; ma solo da una superiore ad una inferiore; il colpevole di un delitto che espiò altro precedente delitto con la casa di forza, sia pure recidivo non può essere punito che col massimo della stessa pena.

Ecco dunque che in questo caso la *recidiva* rimane impunita ed il *recidivo* si punisce come reiteratore, cioè come colui che senza mai essere stato condannato, deve rispondere di più delitti! Non è questo in contraddizione col sistema dell' *espiazione?*

Se, poi lo stesso incendiario, si renda colpevole di *danno dato,* punibile nei casi dell' Art. 450, con quattro anni di carcere; sarà possibile della pena di anni sei di carcere! mentre secondo la teoria dell' espiazione, chi non fu trattenuto dalla pena espiata di venticinque anni di casa di forza, dal commettere un altro delitto della stessa specie, (giacchè nella classificazione del Codice Toscano) l' incendio ed il danno dato sono della stessa specie); dovrebbe a rigor di logica, essere punito con una pena che non fosse mai minore della già espiata, che riuscì insufficiente.

Nel Codice Sardo invece, l' incendiario volontario di casa abitata, è punito con quindici anni di *lavori for-*

zati; e se si renda colpevole di altro crimine della stessa specie, potrà essere punibile coi lavori forzati per anni venti ed anche a vita; e se il nuovo crimine sia punibile p. e. colla *reclusione* questa pena potrà essere spinta fino al *massimo* di dieci anni; e se invece si renda colpevole di ferite e percosse punibili al *carcere*, questo potrà estendersi fino a *quattro anni:* aumenti di pena abbastanza sensibili per una recidiva *finta* ed *impropria* quale è quella del Codice Sardo; e per punire l'*abitudine* al *delinquente* che è quella che sembra contemplata dall' Art. 123.

Altra notevole differenza si riscontra fra i due Codici, nel tempo e termine, entro il quale deve essere commesso il secondo reato, perchè chi se ne rese colpevole, possa essere ritenuto *recidivo.*

Il Codice Sardo, ha adottato il sistema della *perpetuità* della recidiva, seguendo anche qui la scuola francese; ma discostandosene, se si tratta di *contravvenzioni,* per le quali vi è *recidività* se la nuova contravvenzione avvenga entro un'anno, ed è anche subordinata a circostanze di luogo: il Codice Toscano invece ha adottato il sistema della *temporaneità*, sostenuto dai moderni giuristi, e più in armonia col principio dell'espiazione della pena.

Infatti il Legislatore Toscano, non poteva pretendere che sull'animo del colpevole, potessero produrre il medesimo effetto, la pena del *carcere* e la *casa* di *forza;* trattenendo per sempre sì l'una che l'altra egualmente, chi ne aveva espiata una, dal commettere un delitto che fosse punibile coll'altro più grave: il Codice Sardo invece che considera quasi astrattamente la recidiva, senza cioè tener conto dell'effetto della pena sull'animo del colpevole; ha dovuto seguire il sistema della perpetuità, ritenendo recidivo colui, il quale, purchè già condannato irrevocabilmente, si renda colpevole di altro crimine o delitto, in qualunque tempo ciò avvenga.

Io credo preferibile il sistema seguito dal Codice To-

scano che vedo anche accolto nel Progetto Mancini: quello seguito dal Codice Sardo, e ritenuto nel Progetto Vigliani, quantunque logico, non è, come il principio dal quale dipende, basato sulla vera nozione della recidiva.

Dal fin qui esposto, discende

che, la vera nozione della recidiva è quella del Codice Toscano:

che però la concretazione della stessa, e la quantità della pena, colla quale si punisce il recidivo, è più *pratica* nel Codice Sardo che nel Toscano:

È quindi desiderabile che nel nuovo Codice Penale, ritenuta la distinzione dei reati, in *crimini*, *delitti*, *contravvenzioni*, sia dichiarato recidivo = colui che, dopo aver espiata la pena di un crimine commetta entro un tempo da stabilirsi, altro crimine o delitto; o dopo aver espiata la pena di un delitto ne commetta un' altro, prima che sia trascorso un termine pure da stabilirsi = e si ritenesse circa alle contravvenzioni, quanto oggi è disposto dall' Art. 688 del Codice Sardo (togliendone però la circostanza della località): anzichè il disposto dall' Art. 12 del Regolamento di polizia punitiva Toscano, che in qualche caso rende impossibile la punizione del recidivo come tale:

Infatti il detto Art. 12 dispone » nelle trasgressioni, » la recidiva non fa che aggravare la pena entro i suoi » limiti legali; » quindi chi per una trasgressione abbia già espiato il massimo della pena in tre mesi di carcere, come ad esempio il trasgressore dell' Art. 24 § 2°, del detto Regolamento; se si renda colpevole di altra trasgressione pure punibile con carcere, non può essere condannato a pena maggiore di altri tre mesi di carcere; quantunque recidivo! È vero che, stante l' estensione delle pene delle trasgressioni, e secondo i dettati della giureprudenza consacrati dall' Art. 63 del Codice Penale Toscano; non dovendosi applicare il massimo della pena che in pochi casi, avverrà di rado che una prima tra-

sgressione sia punita con tre mesi di carcere o cinquecento lire di multa; ma, se per una di quelle circostanze che non si possono stabilire *a priori* e tassativamente, il Giudice, al quale il Legislatore volle lasciare la facoltà di spaziare fra i due limiti della pena, a seconda delle circostanze emergenti dalla discussione, avesse punita la prima trasgressione col massimo della pena, come si potrà punire il recidivo che abbia commessa una nuova trasgressione?

Di più: le pene comminate dal Legislatore Toscano alle trasgressioni, sono *eccessive*, giacchè superano qualche volta le pene comminate ai delitti = e valga il vero: il furto semplice lettera *a* Art. 376, è punito col massimo della pena in un mese di carcere: la *trasgressione* dell'Art. 24 § 2° del Regolamento di pulizia punitiva che consiste » nell' eseguire l' esplosione di un mortaletto » o bomba, presso la residenza di una pubblica auto» rità.... o presso ad una caserma » è punita col carcere da *uno* a *tre mesi.*

Nel Codice Sardo invece, le contravvenzioni sono punite colle pene di *polizia* che sono gli *arresti* per cinque giorni al più, e l' *ammenda* da due a cinquanta lire; e la recidiva in esse, col doppio della pena della nuova contravvenzione.

Riassumendo adunque: La più vera e ragionevole nozione della *recidiva*, è quella del Codice Toscano: la *concretazione* e punizione della recidiva, è più *pratica* nel Codice Sardo, che nel Toscano:
per la recidività delle contravvenzioni, o trasgressioni, è preferibile il sistema del Codice Sardo.

Passando ora ad occuparci della *reiterazione* nei reati; cioè dello stato giuridico di colui, che non essendo ancora stato legalmente condannato per un reato, commette un' altro reato; troviamo che i due Codici, adottarono in massima la teoria del *cumulo delle pene*, e prima il Codice Toscano nel quale d' altronde sono convertite in

legge le teorie che per tanto tempo furono un desiderio mai appagato; e quindi il Codice Sardo del 1859 respinsero in parte il principio dell'*assorbimento delle pene* già sanzionate dal Codice Francese e da quello di un piccolo Ducato retto dall'Austriaca Maria Luigia ex Imperatrice dei Francesi, la quale pubblicava quel Codice Civile che conservando le disposizioni ed i principii del Codice Napoleone, quando negli altri Stati d'Italia si era tornati, dove più dove meno, alle viete teorie imperanti prima della Rivoluzione Francese, fu giustamente ammirato, e cagione di onore e gloria ai distinti giureconsulti che lo compilarono. Ed è tanto più a deplorarsi che nella Toscana e negli Stati Sardi, dove ebbe vigore il Codice Francese, si sia abbandonato il sistema dell'assorbimento delle pene adottando quello del *cumulo*, in quanto che questo contrasta colla mitezza onde s'informa il Codice Toscano, e costituisce un acronismo e regresso per le nuove provincie alle quali fu esteso il Codice Sardo del 1859.

Di tale disonanza ed anomalia ben si accorsero i due Legislatori, e si studiarono di temperarle (pur mantenendo intatta la massima, sancita dalli Art.i 72 del Codice Toscano ed inclusa nelli 106 e seg. del Codice Sardo) cogli Art.i 107-8-9, 110 dello stesso, il quale ultimo è quasi pienamente conforme alla teoria dell'assorbimento; e cogli Art.i 75-6-7 del Codice Toscano coi quali si modificò la cruda disposizione del precedente Art. 72.

Ma le modificazioni contenute nei sucitati Art.i non contemplano che le pene criminali nel Codice Sardo, il quale cogli Art.i 112, 113 infligge ai colpevoli di più delitti le pene corrispondenti a ciascuno dei medesimi, e nel Codice Toscano non si risolvono che nel limitare il cumulo delle pene da infliggersi, ad un *massimo complessivo* stabilito: quindi tali limitazioni che insomma costituiscono un *sistema misto* col quale si vollero con-

ciliate le teorie dell' assorbimento con quelle del cumulo delle pene, e che fu forza adottare onde evitare gli *assurdi* e le *enormità* alle quali si andava incontro seguendo in tutto il suo vigore il principio del cumulo delle pene; come ad esempio: che un colpevole di varì delitti punibili colla casa di forza, potesse venir condannato ad una complessiva pena di sessanta anni di casa di forza, o a trenta anni di reclusione, nelle provincie dove vige il Codice Sardo, e perchè il *reiteratore* fosse però sempre condannato ad una pena più grave di quella comminata al reo di un solo misfatto, fa della reiterazione una circostanza aggravante, e tanto aggravante da renderlo punibile con una pena più grave di quella del *recidivo*; il che, secondo la teoria dell' espiazione del Codice Toscano è *assurdo*, e secondo la teoria del Codice Sardo, se non è *assurdo*, conduce però a risultati non sempre logici e conforme ai principii di diritto: vediamolo.

Il Codice Toscano punisce il *recidivo* » colla pena mi- » nacciata al delitto, e con un aumento della medesima » che può giungere fino alla metà; » ed il reiteratore può essere punito fino col massimo di venticinque anni di casa di forza.

Il Codice Sardo punisce il *recidivo* di crimine in crimine colla pena stabilita pel nuovo crimine coll' aumento di uno a due gradi: ed il reiteratore di crimini punibili con venti anni di lavori forzati, alla pena di venti anni dei detti lavori aumentata di altri cinque o dieci anni.

In conseguenza secondo il Codice Toscano, il reo di omicidio improvviso del § 1° dell' Art. 310, se sia *recidivo* può essere condannato alla casa di forza per dieci o per diciotto anni; ed il reiteratore di tal delitto, deve essere condannato al minimo di quattordici anni di casa di forza? È questo in armonia colla teoria dell' espiazione, sulla quale si fonda l' aggravamento della pena pel recidivo? o non è piuttosto uno di quelli *assurdi* che si vollero

evitare colle restrizioni al principio del cumulo delle pene, contenuto all'Art. 72?

Il *furto qualificato* nel Codice Sardo, è punito colla *reclusione* da tre a dieci anni; ed il *recidivo* in esso è quindi passibile di una pena di sette o dieci anni della stessa: il *reiteratore* dello stesso crimine, può, secondo il disposto dell'Art. 109 essere condannato fino a *quindici* anni di reclusione: dunque anche in questo caso viene disprezzato il principio contenuto nella *finzione legale* sulla quale basa la recidiva del Codice Sardo, è punito nella stessa ipotesi più gravemente chi non fu mai condannato, e con pena meno grave chi, già condannato commette altro misfatto.

Non è dunque da seguirsi a preferenza la teoria dell'*assorbimento delle pene* o del *cumulo giuridico dei reati*, che nella pluralità di essi, non punisce che il più grave?

Nè si obbietti che col sistema dell'assorbimento assoluto, restando impuniti i reati meno gravi; il malfattore può essere indotto più facilmente a commettere reati più leggeri dopo averne già commesso un più grave, sapendo che pei primi andrà esente da pena; perchè anche nel sistema dell'*assorbimento delle pene*, non è vero che realmente i minori reati restino sempre impuniti; giacchè essi ponno essere, se non esplicitamente, almeno implicitamente puniti, se il giudice spaziando fra i limiti della pena condanni il delitto più grave che fu seguito da altri meno gravi, non già col minimo della pena comminata al delitto, ma invece con un grado maggiore, o col massimo della stessa: applicando p. e. cinque anni di reclusione invece di tre, secondo il Codice Sardo; ovvero, secondo l'estensione delle pene del Codice Toscano, il carcere per tre anni e sei mesi, invece che alla pena di soli tre anni che potesse meritare il delitto, se il delinquente non ne avesse commessi altri = nè si potrà in tale operato del giudice ravvisare ingiustizia; giacchè anche l'essere il giudicabile reo di più delitti, può

dal giudice essere considerato circostanza aggravante del reato maggiore in via subbiettiva però, e determinarlo a far uso della facoltà lasciatagli dalla legge di spaziare fra il *minimo* ed il massimo della pena.

Combattuta così la speciosa obbiezione che si fa al sistema dell'*assorbimento delle pene;* si vedrà di leggieri che il sistema del cumulo delle pene anche modificato, col sistema misto addottato dai due Codici vigenti in Italia, dovrebbe essere abbandonato, ed addottarsi invece il sistema dell'assorbimento assoluto, accolto nei Codici Austriaco e Prussiano, il primo dei quali con l'Art. 28 dispone » se un delinquente è colpevole di più de» litti di specie diversa, si deve punirlo pel delitto che » trae seco la pena più grave, avendo però riguardo » agli altri delitti » ed il Prussiano all'Art. 57 « se vi » ha concorso di più pene afflittive, si aumenta, o si » prolunga quella del più grave dei delitti da punirsi » il che appunto si risolve nell'uso che fa il Magistrato della facoltà di spaziare fra il minimo ed il massimo dei limiti, o di un grado della pena, come sopra ho detto.

Il medesimo principio del *sistema misto* fu adottato dai due Legislatori Italiani riguardo alla reiterazione nei delitti e contravvenzioni nel Codice Sardo, e nelle trasgressioni nel Regolamento di polizia punitiva Toscano, colle medesime assurde conseguenze.

Infatti il reiteratore a norma degli Art.[i] 112, 115 del Codice Sardo può essere punito fino con sette anni e mezzo di carcere, e con dieci giorni di *arresti* per tre contravvenzioni; mentre il *recidivo* di delitto in delitto non può essere punito che con cinque anni di carcere, se il delitto nuovo sia punibile con un'anno della stessa pena; e pure con dieci giorni di *arresti* se la nuova contravvenzione debba essere punita col massimo di cinque giorni della stessa pena: secondo poi l'Art. 15 § 2° del Regomento di polizia Toscano; il reiteratore di trasgressioni, potrà assere punito con quattro mesi di carcere; mentre

il *recidivo* in forza dell' Art. 12 non può essere punito con più di tre mesi della stessa pena!

Ma qui si potrà chiedere: è veramente *assurdo* che il *reiteratore* sia punito con pena più grave che il *recidivo*?

A me sembra facile il dimostrarlo.

Perchè la legge punisce con pena più grave il recidivo? Non è forse, perchè, essendo riescita insufficiente la prima e più leggiera pena, a trattenere il condannato, da un nuovo reato, devesi provare, se una pena più grave, produrrà l' effetto non prodotto dalla più leggiera? ciò nel sistema dell' *espiazione*; e nel sistema del Codice Sardo; non si punisce forse il recidivo con pena più grave, perchè fu ritenuto bastare alla esistenza della recidiva, la semplice condanna, perchè irrevocabile, il che poi non è altro che *una finzione legale* alla quale si fa produrre lo stesso effetto che produce un *fatto reale;* col rendere eguale *l' astrazione* alla *realtà*.

E ciò ammesso, perchè devesi punire più gravemente chi, non mai *punito* per un reato ne commise altri eguali o forse meno gravi? Non si può forse dire, doversi imputare alla legge, se, chi la violò e non fu punito, potè trovar conveniente il violarla di nuovo, se dalla violazione traeva vantaggio? oppure se credette in buona fede di non aver violata la legge, commettendo un atto, o fatto pel quale non fu punito; e quindi credette reiterare?

Dunque, *assorbimento* e non *cumulo* delle pene sia il principio del nuovo Codice Penale se pure non si trovi altra via migliore onde evitare l' assurdo, e l' ingiustizia che si contengono nei due Codici oggi in Italia vigenti.

Della diffamazione.

Fra l' Art. 570 del Codice Sardo; e 366 del Toscano, che concernono il medesimo reato, la diffamazione; si rileva alla semplice lettura una differenza che, a prima vista, può indurre un dubbio che è prezzo dell' opera dileguare.

La differenza consiste nella parola *dolosamente* che si legge nel Codice Toscano e non nel Codice Sardo, il quale dice » chiunque con discorsi tenuti..... » imputi ad » alcuno presente od assente ecc. » mentre il Codice Toscano così si esprime » chiunque comunicando con più » persone riunite o separate, attribuisce *dolosamente* altrui ecc.: » Ora la parola dolosamente usata dal Legislatore Toscano e che non può ritenersi oziosa, quantunque esprima un' elemento essenziale di ogni delitto, cioè il *dolo* dell' agente; in questo caso potrebbe produrre una lacuna nel Codice stesso, se si ritenesse che, contemplando o punendo solamente la diffamazione *dolosa;* lasci impunita la diffamazione semplicemente *colposa;* mentre il Legislatore Sardo, contempla e punisce senza distinzione la diffamazione sia o non sia *dolosa.*

Ed in vero, il Legislatore Toscano che distingue i reati in *delitti* e *trasgressioni* fa dei delitti due classi, *dolosi*, cioè, e *colposi;* e nell' Art. 35 del Codice dispone che » le violazioni colpose della legge penale, non sono imputabili che quando la legge medesima le ha espressamente minacciate di pena » ed in nessuna parte del Codice, è esplicitamente punita la diffamazione esente da *dolo*, cioè quella diffamazione nella quale, (come in tutti i delitti colposi del Codice stesso, e secondo la relativa giureprudenza) non si verifica mai nell' agente, l' intenzione di offendere neppure in modo leggiero; e l' effetto dannoso deriva unicamente dalla ommissione di

quella diligenza che ognuno è tenuto a praticare nelle proprie azioni comunque lecite; ommissione che però deve essere punita se non altro pel danno che arrecò, o poteva arrecare sia nell'onore ed anche nell'interesse al diffamato.

Se non che, a colmare tale apparente lacuna, ed a dileguare il dubbio che fa nascere la diversa dizione dei due Codici; sembra aver voluto il Toscano Legislatore provvedere all' Art. 368: tale Articolo è così concepito » chiunque ha fatto contumelia ad un'altro in un modo » diverso da quello contemplato nei precedenti Art.[i] 366, 367, è colpevole d'ingiuria: La *contumelia* parola del Diritto Romano, al quale spesso attinge il Legislatore Toscano, era una *ingjuria verbis* col nome speciale di *contumelia* e, precisamente quella che noi diciamo diffamazione: specialiter autem, injuria dicitur contumelia.... contumelia autem a contemnendo » come si legge nel Digesto.

Ora, amplificando il detto Art. 368 non si potrebbe dire = chiunque senza *dolo* attribuisce altrui ecc., (come nell' Art. 366) fa contumelia, cioè diffama altrui è colpevole d'ingiuria? non sarebbe tale amplificazione, una interpretazione delle parole » in modo diverso » ed allora non si avrebbe la punizione della diffamazione semplicemente *colposa*, che, essendo in ultima analisi una lesione morale, deve essere punita da un Legislatore che punisce la lesione materiale o personale anche semplicemente *colposa*?

E che questa possa ritenérsi l'intenzione del Legislatore Toscano, parmi si possa dedurre anche dalle pene inflitte alla diffamazione dolosa, ed alla diffamazione colposa, che come vedemmo è compresa nella parola *contumelia*, dell' Art. 368: infatti il *minimum* per la diffamazione dolosa è di quindici giorni di carcere che poi sono il *maximum* della pena della *contumelia*.

Dopo ciò mi pare sia dileguato il dubbio già enunciato.

Ora, fra le due nozioni della diffamazione e relativa punizione, quale è la preferibile?

Io non esito a dire preferibile quella del Codice Toscano, contenuta negli Art.[i] 366, 368; giacchè quella contenuta nell'Art. 570 del Codice Sardo, non è conforme ai retti principii della imputabilità, e riesce anche ingiusta.

In fatti, la Giureprudenza statuì essere elemento essenziale dei crimini o delitti, il *dolo* dell'agente, cioè la prova intenzione di fare un' atto che si conosce contrario alla legge, colla preconoscenza dell' esito lesivo dell'atto e preordinazione al medesimo; mentre la *colpa* sta, non in una volontà diretta al fine ottenuto, ma invece nella volontaria ommissione della diligenza che devesi impiegare in ogni atto.

Ora il Codice Sardo non facendo distinzione fra reati dolosi e colposi (eccettuati quelli contemplati dall' Art. 554 e seg. fra i quali non trovasi la diffamazione) assegna un' unica pena a questo delitto, sia esso esente o no da dolo, senza occuparsi cioè, se l'agente abbia voluto diffamare, oppure se la diffamazione sia una semplice conseguenza di parole poco o niente ponderate che offesero l'onore altrui; mentre il Codice Toscano contempla nell' Art. 366 la diffamazione *dolosa* e, come vedemmo, nella parola *contumelia* dell'Art. 368 comprende la diffamazione *colposa*.

Sarebbe quindi desiderabile che nel nuovo Codice Penale si facesse distinzione fra la diffamazione dolosa, e la *colposa*, nella stessa guisa con che il Codice Toscano distingue in *dolosa* e *colposa* la lesione personale, colla quale sembra che la diffamazione abbia una certa analogìa: infatti colla diffamazione si *lede l'onore altrui*, come si lede l'altrui persona con una percossa colla differenza, che, se in molti casi la lesione personale riesce lievissima, e non arreca alcun danno; la lesione morale o diffamazione, difficilmente riesce innocua, giacchè, come disse un poeta danese » la lingua è la spada della pa-

rola » inoltre l'idea dell'analogia tra la lesione personale e la *lesione* morale, trova fondamento nel Diritto Romano, nel quale la diffamazione (*contumelia*) era ritenuta injuria verbis e la lesione personale o fisica, injuria re; cioè *quod* non jure fit.

Altra differenza fra i due Codici si trova in ciò: il Codice Sardo, all'Art. 575, dispone: » l'autore delle imputazioni » ed ingiurie, non sarà ammesso a domandare per sua di» fesa che sia fatta la prova dei fatti imputati ecc.: » nel Codice Toscano invece, non si trova disposizione analoga: sarebbe anche questa una lacuna! o, se ne dovrebbe indurre che nel sistema di quel Codice, fosse in massima ammessa la prova dei fatti imputati? No per certo: la ragione della proibizione dell'Art. 575 Codice Sardo sta in ciò che » fondamento alla diffamazione, non è la insussistenza dell'accusa; ma la disistima provocata illegalmente; giacchè a niuno è lecito prendere il luogo della Legge, che, sola, può togliere o diminuire, colla dichiarazione di colpevolezza, l'onore, e la stima pubblica alla quale ha diritto ogni cittadino; e doveva quindi proibirsi la prova dei fatti anche se veri perchè il diffamatore doveva denunziarli all'Autorità; e non propalarli; nel qual fatto sta appunto il reato di diffamazione: ma siccome il Codice Toscano, non contempla esplicitamente che la diffamazione *dolosa*, riesciva superfluo ~~evitare~~ vietare una prova, che l'agente doloso, non avrebbe mai chiesto, perchè sapeva che i fatti imputati non sussistevano; nella quale scienza dell'agente consiste ~~appena~~ appunto il *dolo* che qualifica la diffamazione = circa poi alla diffamazione colposa, come noi chiamiamo, la contumelia; siccome il Codice Toscano, la qualifica *ingiuria*; è inutile, l'indagare perchè non fu proibita la prova della esistenza dei fatti, l'attribuzione dei quali costituisce l'*ingiuria* essendo tale prova tanto contraria al senso giuridico, da renderne affatto superflua la proibizione. =

Della forza irresistibile nei reati.

Questa circostanza che toglie l'imputabilità nei reati, e della quale non solo si fa frequente uso, ma non di rado abuso, specialmente nelle Corti d'Assise; è contemplata dall'Art. 94 del Codice Sardo, che per le Provincie Napoletane e Siciliane fu quasi radicalmente modificato a favore dell'agente imputato; e dall'Art. 34 del Codice Toscano.

Io limito lo studio all'ultima parte dei detti Art.i, cioè alle parole » vi fu tratto da una forza alla quale non » potè resistere » del Codicc Sardo, e a quelle » libertà » di elezione » del Codice Toscano.

E, prima di tutto; le surifferite parole dei due Codici, racchiudono la stessa precisa idea? Quale è la vera nozione della forza irresistibile? Quando può essa rettamente ammettersi?

La forza irresistibile che viene chiamata anche forza maggiore, è quella, come di leggieri si trae dal significato delle parole, che col suo impeto, fa superare all'agente qualunque ostacolo morale o religioso che gli impedisce di raggiungere, o si frappone fra lui e lo scopo voluto; in quella guisa appunto che l'impeto di una piena di irruenti acque, distrugge qualunque argine od impedimento, e devasta ed allaga i campi che ne erano difesi: » vis autem est majoris rei impetus qui repelli non » potest » come scrisse il Giureconsulto Paolo; e » major casus cui humana infirmitas resistére non potest » come si legge nel Digesto: quindi è chiaro che sotto l'impeto della forza irresistibile o maggiore, è tolto *il libero arbitrio* all'agente che è così ridotto come una macchina che agisce secondo l'impulso della forza motrice.

Ciò posto, non puossi a meno di riconoscere che la stessa idea contenuta nelle parole del Codice Sardo, è e-

spressa, e molto più filosoficamente colle parole » libertà d'azione dell' Art. 34 del Codice Toscano » le quali in aggiunta includono l'idea della cessazione nell' agente del *libero arbitrio*, che è fondamento e ragione giuridica e morale alla imputabilità di ogni essere ragionevole; cioè di quello stato psicologico dell'agente, che pure avendo la coscienza di ciò che fa; tuttavia non può astenersi dal commettere l' azione alla quale è trascinato da un' impulso prevalente.

Ma che deve intendersi per *impulso prevalente?* può considerarsi come tale una *passione* anche spinta fino all' ultimo grado?

Passione è parola che deriva dal latino *patì*, soffrire: dunque semprechè l'anima soffre, vi è passione: e quindi passione, l'amore non corrisposto, o contrastato, la gelosia, l'odio, l'invidia, l'ambizione, e tutte quelle che » afficiunt animum » giacchè non devonsi chiamare colla parola *passione*, quelli stimoli che agiscono unicamente sui sensi, quantunque se giunti ad un certo grado possano influire morbosamente sull'animo; come ad esempio la lussuria, ecc.

Credo che la *passione*, anche se giunta al massimo grado di intensità, non possa mai costituire quell'*impulso prevalente* che possa chiamarsi *forza irresistibile* e togliere all'agente il *libero arbitrio* o la libertà d'elezione, giacchè essendo essa, come vedemmo, un dolore dell'anima, potrà, o accasciandola toglierle tutta o in parte, l'energia necessaria ad astenersi dal commettere un'azione che si conosce criminosa, o, esaltandola, spingerla ad ottenere, con qualunque mezzo, il conseguimento di ciò che appetisce, modificando così il suo stato normale; ma non potrà mai togliere all'anima quel *libero arbitrio*, tolto il quale l'agente è *coatto* a fare.

Credo che sia superfluo l'avvertire che qui si parla solamente dell'azione di una passione sull'animo dell'agente, o *coazione impropria*, escludendosi qualunque coa-

zione materiale o *fisica;* perchè l'*atto coatto*, materiale non è propriamente ai fini penali nè intellettuale, nè voluto, ma macchinale; nè della *coazione morale* che si avvera nella minaccia di un male che per la sua gravità in rapporto all' azione delittuosa, toglie il libero arbitrio, costringendo l'agente alla scelta fra due mali; siccome dice il Cosentino nel suo Commento al Codice Penale Sardo; coazione quest' ultima però che, se non toglie, diminuisce sicuramente l'imputabilità dell'agente: ed a questo stato d'animo, o a questa *coazione* provvidero i due Legislatori cogli Art.[i] 95, e 684 del Codice Sardo, e 65 del Codice Toscano.

Quindi io opino che in concreto siano rarissimi i casi nei quali possa ragionevolmente ravvisarsi il concorso della forza irresistibile che toglie la libertà d'azione e di elezione all' agente (preseintendo dalle cause enumerate nello stesso Art. 94 del Codice Sardo, che tolgono la coscienza de'suoi atti all'agente) e non debba quindi ammettersi se non quando risulti che l'agente, pur avendo coscienza di ciò che faceva, non potè tuttavia astenersi dal commettere il reato, per l' *impulso prevalente* alla ragione; impulso però che non deve mai ritenersi prodotto, nè può essere scambiato con una delle passioni suddette che *afficiunt animum*, anche se spinte fino al massimo grado, e molto meno da quelle più abbjette che, meglio che passioni si dicono appettiti sensuali = e vorrei che di ciò si persuadessero i cittadini sortibili a giurati, perchè allora non si vedrebbero impuniti, con grave scandalo e detrimento della moralità e della legge, delitti che appunto oggi sono sì frequenti, perchè facilmente sfuggono alla punizione, in causa dell' abuso che si fa della forza irresistibile. =

INDICE

Prefazione . . . . *pag.* 3
Della recidiva e della reiterazione nei reati . . . . » 5
Della diffamazione . . . . » 18
Della forza irresistibile nei reati . . . . » 22